



Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD

DANIEL HENRIQUE DE OLIVEIRA MOURA

OS JUROS COMPENSATÓRIOS NA DESAPROPRIAÇÃO

Brasília
2010

DANIEL HENRIQUE DE OLIVEIRA MOURA

OS JUROS COMPENSATÓRIOS NA DESAPROPRIAÇÃO

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo Contemporâneo Aplicado à Gestão Pública.

Orientador: Prof. João Ferreira Braga

Brasília
2010

DANIEL HENRIQUE DE OLIVEIRA MOURA

OS JUROS COMPENSATÓRIOS NA DESAPROPRIAÇÃO

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo Contemporâneo Aplicado à Gestão Pública.

Orientador: Prof. João Ferreira Braga

Brasília, 28 de novembro de 2010.

Banca Examinadora

Prof. Alessandro Garcia Vieira

Prof. Carlos Orlando Pinto

Aos meus pais,
*pelo exemplo de honestidade,
dedicação à família e
simplicidade, valores
indispensáveis à formação de
todo indivíduo.*

À minha esposa Érika,
*grande amor da minha vida
e exemplo de pessoa que
veio ao mundo para
encantar a todos,
indistintamente.*

AGRADECIMENTO(S)

Agradeço à Ministra Denise Martins Arruda, que foi quem primeiro me conferiu a oportunidade de conhecer os problemas relacionados às desapropriações e, imbuído de total confiança, de enfrentá-los nas incontáveis demandas levadas à apreciação do Superior Tribunal de Justiça.

Visto que o fundamento da propriedade é a utilidade, onde não houver utilidade possível não pode existir propriedade.

Jean Jacques Rousseau

RESUMO

Passados mais de sessenta anos desde os primeiros julgados tratando da incidência de juros compensatórios nas ações de desapropriação e após a edição de diversos enunciados sumulares sobre o tema, ainda subsistem algumas incongruências quando se procura definir a verdadeira razão para o acréscimo dessa parcela à indenização. Ao longo dos anos, surgiram diversas teses para justificar a incidência dos juros compensatórios, algumas relacionadas à perda antecipada da posse antes do recebimento da justa indenização, outras vinculadas às expectativas de rendas que o imóvel poderia produzir. Com o presente estudo, pretende-se demonstrar que os juros compensatórios, mesmo nas desapropriações, apenas remuneram o capital, tal como ocorre no Direito Civil. Para alcançar esse objetivo, partiu-se do conceito originário do instituto, procedendo-se, em seguida, à demonstração da íntima relação existente entre as teorias aplicáveis à responsabilidade civil, de um modo geral, e o dever do Estado de recompor integralmente os prejuízos causados ao expropriado. Mediante análise da doutrina e da jurisprudência, foi possível constatar a falta de uniformidade quanto aos motivos para a aplicação do instituto nos feitos expropriatórios, mostrando-se relevante o estudo da matéria, em busca de uma melhor organização das ideias já existentes em torno do assunto. Em complemento ao estudo, passou-se a analisar dois julgados mais recentes em que o Supremo Tribunal Federal (MC na ADI 2.332/DF) e o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.116.364/PI) tiveram a oportunidade de analisar a matéria como mais afincado. Concluiu-se, ao final, que os juros compensatórios destinam-se somente à remuneração do capital que, ao tempo da imissão provisória do Estado na posse, não fora colocado à disposição do expropriado, não guardando nenhum vínculo com as possíveis rendas decorrentes da utilização do imóvel, incidindo, pois, mesmo nos casos em que o bem desapropriado é improdutivo.

Palavras-chave: Intervenção. Estado. Propriedade. Desapropriação. Juros compensatórios.

ABSTRACT

After more than sixty years since the first trial dealing with the incidence of compensatory interest in the actions of expropriation and after the enactment of several statements on the topic overviews, there are still some inconsistencies when trying to define the real reason for the increase this share to compensation. Over the years, several theories emerged to explain the incidence of compensatory interest, some related to the anticipated loss of possession before receipt of fair compensation, other income related to expectations that the property could produce. In this study, we sought to demonstrate that the compensatory interest, even in expropriations, only remunerate the capital, such as in civil law. To achieve this goal, we started with the original concept of the institute, proceeding then to demonstrate the intimate relationship between the theories applicable to civil liability, in general, and the state's duty to restore fully the damage caused the dispossessed. By analyzing the doctrine and jurisprudence, we could verify the lack of uniformity regarding the reasons for the application of the institute made the expropriation, being relevant the study of matter, in search of a better organization of existing ideas about the subject. In addition to the study, went to examine two recently tried in the Supreme Court (MC 2.332/DF in ADI) and the Superior Court of Justice (REsp 1.116.364/PI) had the opportunity to consider the matter as more hard. It was concluded at the end, that compensatory interest is intended only to return on capital that at the time of immission provisional government in office, was not available to the dispossessed, not saving any link with the possible income from the use Property has focused, therefore, even in cases where the property expropriated is unproductive.

Key words: Intervention. State. Property. Expropriation. Compensatory interest.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição Federal
EC	Emenda Constitucional
MC	Medida Cautelar
MP	Medida Provisória
RESP	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DOS JUROS NO DIREITO BRASILEIRO	13
1.1 A origem dos juros no direito brasileiro	13
1.2 O conceito de juros	15
1.3 Das diferentes espécies de juros	17
2 O PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO	20
2.1 A relação entre o princípio da justa indenização e o Direito Civil	20
2.2 O princípio da justa indenização no Direito Administrativo	24
3. DOS JUROS COMPENSATÓRIOS NAS DESAPROPRIAÇÕES	29
3.1 Análise de precedentes jurisprudenciais	31
3.1.1 A orientação firmada no julgamento da MC na ADI 2.332-2/DF	32
3.1.2 Julgamento de recurso repetitivo no STJ (REsp 1.116.364/PI)	43
3.2. Soluções para minimizar o pagamento de juros compensatórios	49
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

Um aspecto que ainda suscita profundas dúvidas nas ações de desapropriação, seja direta ou indireta, diz respeito à incidência dos juros compensatórios sobre a indenização fixada, sobretudo diante da inexistência, até bem pouco tempo, de legislação específica prevendo a inclusão dessa parcela.

Atualmente, o art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, inserido por intermédio da MP 1.577/97 e suas reedições, prevê a incidência dos juros compensatórios sobre o valor da diferença eventualmente apurada entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença.

Entretanto, antes mesmo da edição da referida norma, os Tribunais pátrios, por mera construção jurisprudencial, já determinavam a incidência desses juros sobre a indenização fixada nos feitos expropriatórios.

Fazendo uma breve análise da jurisprudência acerca do instituto, é possível encontrar diversas justificativas para a incidência dos juros compensatórios, algumas relacionadas à perda antecipada da posse antes do recebimento da justa indenização, outras vinculadas às expectativas de rendas que o imóvel poderia produzir (lucros cessantes), havendo, ainda, os que defendem a tese de que esses juros remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse.

Pretende-se, com o presente estudo, promover uma reorganização das ideias que permeiam a matéria, buscando uma definição mais precisa da verdadeira função do instituto nas demandas expropriatórias, de modo a proporcionar elementos capazes de unificar a jurisprudência sobre o tema e conferir maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

Para esse fim específico, pretende-se consultar estudos doutrinários atuais e contemporâneos ao surgimento da tese jurisprudencial e a própria jurisprudência da Corte Suprema, em busca da origem do instituto e de uma definição mais precisa do motivo que deu ensejo à incidência dos juros compensatórios nas desapropriações.

Obtida a base para o enfrentamento da matéria, proceder-se-á à análise da jurisprudência mais recente, dando ênfase ao que ficou decidido no julgamento da MC na ADI 2.332/DF e no REsp 1.116.364/PI, confrontando-se os dados coletados e verificando se a tese atualmente admitida pelas Cortes Superiores está ou não adequada à verdadeira função dos juros compensatórios.

O presente trabalho será então estruturado em três capítulos.

No primeiro capítulo, será analisada a forma como os juros surgiram no ordenamento jurídico brasileiro, procedendo-se, em seguida, à classificação das suas diferentes espécies. O segundo capítulo proporcionará uma análise sobre o princípio da justa indenização. No terceiro capítulo, analisar-se-á a incidência dos juros compensatórios nas ações de desapropriação e a importância de sua incidência para que haja a recomposição plena do patrimônio do expropriado.

1 DOS JUROS NO DIREITO BRASILEIRO

Antes de dar início ao estudo envolvendo a incidência dos juros compensatórios nas ações de desapropriação, é importante analisar a forma como eles foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro e como foram disciplinados desde então.

Para tanto, é importante conhecer a sua origem e o conceito atribuído pela doutrina ao instituto, procedendo-se, em seguida, à classificação de acordo com a natureza e função dos diversos tipos de juros existentes.

1.1 A origem dos juros no direito brasileiro

O tema relacionado à cobrança de juros, em sentido lato, sempre suscitou polêmicas e acaloradas discussões, como registra Luiz Antonio Scavone Junior, tanto na área econômica quanto na seara jurídica, despertando até mesmo controvérsias de cunho religioso.

No ordenamento jurídico brasileiro, conforme relata o renomado autor, os juros foram oficialmente introduzidos com a edição do Alvará de 5 de maio de 1810, expedido pelo Príncipe Regente em razão de representação da Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação, que, seguindo a parcial liberação da Igreja Católica, que até então excomungava tal prática, passou a permitir a cobrança de um “prêmio” pelo empréstimo de dinheiro para o comércio marítimo, justificado pelo risco que a atividade representava para o prestador.¹

No Código Civil de 1916, em que já imperava o liberalismo econômico, adotou-se a autonomia contratual, permitindo a livre estipulação de juros entre as partes contratantes, nos moldes do art. 1.262, que assim dispunha:

Art. 1.262. É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis.

¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 37.

Esses juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização.

Com o objetivo de conter eventuais abusos, surgiu o Decreto 22.626/33 (Lei da Usura), ainda em vigor, vedando o anatocismo com periodicidade inferior à anual e a estipulação dos juros em percentual superior ao dobro do percentual legal definido, à época, no art. 1.062 do Código Civil de 1916.

Relata Scavone Junior que a chamada Lei da Usura foi editada em virtude da crise econômica do café, sob o argumento de que a remuneração exacerbada do capital implicava em impedimento do desenvolvimento da produção e do emprego, contrariando os interesses do país.²

Ainda quanto à limitação das taxas praticadas, é importante registrar que a Constituição Federal de 1988, em seu texto original, dispunha, em seu art. 192, § 3º, que:

As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

A partir desse dispositivo, instaurou-se perante o Judiciário uma enorme controvérsia acerca da autoaplicabilidade do referido preceito constitucional, orientando-se a Corte Suprema pela necessidade da edição de lei complementar, entendimento que resultou na edição da Súmula 648/STF.³

No entanto, como esclarece o próprio texto do enunciado sumular, com o advento da EC 40/2006, revogou-se por completo o preceito constitucional que limitava a taxa de juros em doze por cento (12%) ao ano.

Atualmente, os juros estão disciplinados de modo esparsos no novo Código Civil, instituído pela Lei 10.406/2002.

² SCAVONE JUNIOR, op. cit., p. 38.

³ Súmula 648/STF: A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2006, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

No que se refere ao percentual aplicável, tratou o Código Civil de estabelecê-lo somente em relação aos juros moratórios, dispondo em seu art. 406 que:

Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

1.2 O conceito de juros

A doutrina não apresenta expressiva divergência quanto à conceituação dos juros no âmbito do direito civil, pois, em regra, sempre relaciona o instituto aos ganhos ou lucros que o detentor do capital auferem em decorrência do uso do capital por outrem.

Relembrando a clássica lição de Washington de Barros Monteiro, Scavone Junior acentua que *“juros são o rendimento do capital, os frutos produzidos pelo dinheiro. Assim como o aluguel constitui o preço correspondente ao uso da coisa infungível no contrato de locação, representam os juros a renda de determinado capital. De acordo com o art. 60, do Código Civil [de 1916], entram eles na classe das coisas fungíveis”*.⁴

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho iniciam a exposição do tema citando Arnaldo Wald, para quem os juros são *“o rendimento do capital, preço do seu uso, preço locativo ou aluguel do dinheiro, prêmio pelo risco corrido decorrente do empréstimo, cabendo aos economistas o estudo de sua incidência, da taxa normal em determinada situação e de suas repercussões na vida do país.”*

A partir desse entendimento, formulam o seu próprio conceito sob o prisma eminentemente jurídico, classificando os juros como *“um fruto civil correspondente à remuneração devida ao credor em virtude da utilização do seu capital”*.⁵

⁴ SCAVONE JUNIOR, op. cit., p. 41.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Volume II: obrigações. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 332.

De acordo com a obra de Caio Mário da Silva Pereira:

[...] chamam-se juros as coisas fungíveis que o devedor paga ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas. Pode, portanto, consistir em qualquer coisa fungível, embora freqüentemente a palavra juro venha mais ligada ao débito de dinheiro, como acessório de uma obrigação principal pecuniária. Pressupõe uma obrigação de capital, de que o juro representa o respectivo rendimento, distinguindo-se com toda nitidez das cotas de amortização. Na idéia do juro integram-se dois elementos: um que implica a remuneração pelo uso da coisa ou quantia pelo devedor, e outro que é a de cobertura do risco que sofre o credor. O juro é o preço devido pelo uso do capital, o fruto por ele produzido, enfim, é a expressão econômica da cessão do dinheiro, em regra.⁶

Seguindo essa mesma linha, Carlos Roberto Gonçalves define os juros como frutos civis da coisa, representando o pagamento pela utilização de capital alheio.⁷

De uma forma mais analítica, André Zanetti Baptista esclarece que *“juro é a renda devida pelo mutuário ao mutuante em função do prazo do mútuo. O prazo é o lapso temporal compreendido entre o termo inicial e final, o qual pode ser dividido em períodos (periodizado). O período é o espaço de tempo ao final do qual as coisa se repetem, ocorrendo uma divisão cronológica, normalmente designada como unidade de tempo (mensal, semestral, anual...)”*.

E prossegue: *“Relacionam-se prazo e período, intrínsecos ao conceito de juros. O juro pode ser entendido como o preço do dinheiro mutuado durante uma unidade de tempo; a unidade de medida de rendimento do capital por um período determinado”*.

Ao final, traz a lição de José Dutra Vieira Sobrinho, no sentido de que *“a taxa de juro demonstra a relação entre o juro pago (ou recebido) no final do período e o capital inicialmente tomado (ou aplicado), podendo ser considerado o preço a ser pago pelo empréstimo de um bem por determinado lapso de tempo”*.⁸

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume II: teoria geral das obrigações. 23ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 119.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume II: teoria geral das obrigações. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 380.

⁸ BAPTISTA, André Zanetti. **Juros: taxas e capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 17.

Vale salientar, no entanto, que os conceitos até aqui examinados guardam maior proximidade com os juros compensatórios, como se verá a seguir, daí por que é oportuno conhecer a definição mais genérica trazida por Roberto Senise Lisboa, para quem “os juros são os rendimentos fixos ou periódicos oriundos de alguma causa jurídica”⁹.

A partir dessa conceituação mais ampla, passa-se a demonstrar as diferentes espécies de juros existentes em nosso ordenamento jurídico, como se verá a seguir.

1.3 Das diferentes espécies de juros

Quanto à origem, afirma Caio Mário que:

[...] podem os juros ser convencionais ou legais, conforme a obrigação de pagá-los se origine da convenção ou da lei. No primeiro caso, juntamente com a obrigação principal ou subsequente, as partes constituem a obrigação relativa aos juros, acompanhando a outra até a sua extinção. No segundo, é a lei que impõe a obrigação acessória quanto a eles, como, por exemplo, o ressarcimento.¹⁰

Dentro dessa mesma classificação, Carlos Roberto Gonçalves afirma que os juros convencionais são ajustados pelas partes, de comum acordo, resultando, pois, de convenção por elas celebrada, diferenciando-se dos legais, previstos ou impostos pela lei.¹¹

Assim, sob esse prisma, os juros podem ser classificados em legais, cuja incidência é determinada pela lei, e convencionais, decorrentes de acordo entre as partes.

Procedendo-se a uma nova subdivisão sob o enfoque funcional, é possível separar os juros em moratórios e compensatórios, aspecto sob o qual também existe consenso entre os doutrinadores.

⁹ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. Volume 2: obrigações e responsabilidade civil. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 738.

¹⁰ PEREIRA, op. cit., p. 119.

¹¹ GONÇALVES, op. cit., p. 381.

Os primeiros, segundo a definição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, objetivam remunerar o credor pelo simples fato de haver desfalcado o seu patrimônio, concedendo o numerário solicitado pelo devedor. Os segundos, por sua vez, traduzem uma indenização devida ao credor por força do retardamento culposo no cumprimento da obrigação.¹²

Vale lembrar que os juros compensatórios também recebem a denominação de juros remuneratórios, não havendo, no entanto, nenhuma distinção entre eles, a não ser pela nomenclatura conferida por parte da doutrina.

Como exemplo da referida distinção, tem-se a lição de André Zanetti Baptista, ao afirmar que *“remuneratórios são os juros pagos como forma de compensação ao credor, pois este se privou da disponibilidade de determinado capital; correspondem aos frutos do capital”*, enquanto que *“os juros moratórios correspondem à remuneração pelo atraso no pagamento de uma dívida; à indenização pelo retardamento da execução da obrigação; à prestação acessória devida ao credor como recompensa pela temporária privação de seu capital”*.¹³

Nessa mesma linha, embora subdividindo os juros em moratórios e compensatórios, segue a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

Os primeiros são devidos como pena imposta ao devedor em atraso com o cumprimento da obrigação. Normalmente, a referência aos juros de mora vem ligada aos que se devem *ex vi legis*; mas não é exato confundir-se o juro legal com o de mora, pois nada impede, e ao revés a prática dos negócios o confirma, sejam contratados ou convencionados juros moratórios, como, por outro lado, a lei prevê também a existência de juros legais compensatórios, como no exemplo da desapropriação com imissão provisória na posse pelo expropriante. Dizem-se compensatórios os juros que se pagam como compensação pelo fato de o credor estar privado da utilização de seu capital, ou seja, a remuneração paga em razão da disposição da riqueza material em poder do devedor. Comumente, são convencionados.¹⁴

¹² GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 333.

¹³ BAPTISTA, op. cit., p. 27.

¹⁴ PEREIRA, op. cit., pp. 119-120.

A partir dessa última lição, é possível inferir que os tanto os juros moratórios quanto os compensatórios podem incidir por determinação legal ou por livre convenção entre as partes.

Costuma-se classificar os juros, ainda, em simples e compostos.

Segundo a definição de Carlos Roberto Gonçalves, “*os juros simples são sempre calculados sobre o capital inicial. Os compostos são capitalizados anualmente, calculando-se juros sobre juros, ou seja, os que forem computados passarão a integrar o capital*”.¹⁵

Antes de proceder à separação dos juros em simples e compostos, Roberto Senise Lisboa ensina que não se pode confundir capitalização em si com os juros compostos. De acordo com o doutrinador, capitalização é a forma pela qual se adicionam os juros ao capital ou valor principal, o que pode ocorrer sob a forma simples ou composta. Passa, então, a definir os juros simples como aqueles cuja base de cálculo se restringe ao capital aplicado. Quanto aos compostos, são aqueles que se acrescem ao capital original de forma exponencial, admitindo-se nesse caso a incidência de outros juros sobre o novo valor computado.¹⁶

Em torno dessa última classificação, surgem diversas controvérsias relacionadas à incidência de juros nas ações de desapropriação. A primeira delas diz respeito à possibilidade de cumulação dos juros compensatórios com os de natureza moratória, aspecto que ensejou a edição de diversos enunciados sumulares pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. A segunda está relacionada à fixação de critérios para o cômputo de cada uma dessas parcelas, com especial destaque para a definição do termo inicial e final de incidência.

Entretanto, por se tratar de questões diretamente relacionadas ao objeto do presente estudo, receberão o devido tratamento no momento oportuno.

¹⁵ GONÇALVES, op. cit., p. 382.

¹⁶ LISBOA, op. cit., pp. 743-744.

2 O PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO

Consoante o disposto no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal de 1988, *“a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”*.

Por intermédio desse dispositivo, o legislador constituinte, reproduzindo disposição semelhante contida nas Constituições anteriores, elevou à categoria de princípio constitucional o dever que tem a Administração de recompor integralmente os prejuízos suportados por quem teve o seu direito de propriedade atingido pelo Poder Público.

Via de regra, portanto, somente se admite a intervenção do Estado na propriedade se plenamente observado o princípio da justa indenização, ressalvadas as hipóteses previstas no próprio Texto Constitucional, a exemplo da denominada “desapropriação confisco”, a que se refere o art. 243 da CF/88, envolvendo as glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, em que a expropriação ocorre sem qualquer indenização ao proprietário.

Antes de uma análise mais aprofundada a respeito do princípio da justa indenização, cabe demonstrar, inicialmente, sua estreita relação com o Direito Civil, notadamente no que se refere à disciplina da responsabilidade civil.

2.1 A relação entre o princípio da justa indenização e o Direito Civil

Para dar início à exposição do tema, é oportuno relembrar os ensinamentos de Limongi França, para quem o princípio da justa indenização, também denominado princípio da plena recomposição, é um corolário do princípio da conciliação dos contrários. Explica o ilustre doutrinador: *“Se este exige, a despeito do direito de propriedade, a desapropriação, tendo em vista o interesse coletivo, aquele, à face de tal imperativo, colimando, outrossim, o próprio bem da coletividade, não admite que o expropriado deixe de ser plenamente recomposto na sua condição jurídica anterior”*.

E prossegue, referindo-se à Carta Constitucional de 1967:

Daí decorre que a indenização, na desapropriação, constitui um implemento prático do princípio em apreço.

O art. 153, § 3º, da Constituição determina, com efeito, que a expropriação se fará 'mediante prévia e justa indenização em dinheiro', e o art. 161 se refere a 'pagamento de justa indenização, fixada segundo critérios que a lei estabelecer'.

Discordamos, assim, daqueles que afirmam, por excesso de tecnicismo, que 'a noção jurídica de indenização, quando típica do direito público, ou do direito administrativo, não se enquadra entre as categorias civis de responsabilidade por culpa ou risco' (...).

A noção, ao contrário, é substancialmente a mesma, porque o próprio preceito constitucional, não obstante se refira a uma atividade lícita do Estado, é inspirado no princípio da indenização por dano, que, por tradição, tem sido definido e estudado com mais profundidade pelo Direito Civil, mas que, em verdade, como se dá com múltiplos temas outros da Ciência Jurídica, constitui um Princípio Geral do Direito (Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, Paris, 1907, p. 66; Roger Bonnard, *Précis de Droit Public*, Paris, 1939, p. 1; R. Limongi França, *Princípios Gerais de Direito*, 2ª ed., RT, 1971).

Por outro lado, o princípio da indenização por dano não constitui senão um desenvolvimento dos dois princípios fundamentais do Direito, a saber: o do *alterum non laedere* e o do *suum cuique tribuere*, há quase dois mil anos já definidos por Ulpiano, no *Liber Regularum*.¹⁷ (grifou-se)

O princípio da justa indenização, portanto, nada mais representa senão a constitucionalização de um dever garantido por normas e princípios do Direito Civil, que impõem ao causador de um prejuízo, ainda que no exercício de uma atividade lícita, o dever de repará-lo integralmente.

Dentro desse tema, é importante registrar a lição de Paulo Luiz Netto Lôbo, ao afirmar que "*a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional*".¹⁸

Aliás, é com base na constitucionalização do Direito Civil que se torna possível a intervenção do Estado na propriedade, retirando-a de quem não lhe confere a devida função social, ou mesmo quando o interesse da coletividade justifica a preponderância do interesse público sobre o particular.

¹⁷ FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual prático das desapropriações (aspectos públicos, privados e processuais), doutrina, legislação, jurisprudência e bibliografia**. 3ª ed. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1987, pp. 52-53.

¹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Constitucionalização do direito civil**. Revista de informação legislativa, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. de 1999, p. 100. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/453>. Acesso em: 12 nov. 2010.

Com efeito, o direito de propriedade constitucionalmente assegurado tem um enfoque bastante diferente daquele definido pelo Direito Civil, conforme ensina Paulo Luiz Netto Lôbo:

A propriedade é o grande foco de tensão entre as correntes ideológicas do liberalismo e do igualitarismo. O direito de propriedade, no Estado democrático e social de direito, como o da Constituição brasileira de 1988, termina por refletir esse conflito. No artigo 5º, dois incisos estabelecem regras que constituem uma antinomia, se lidos isoladamente: o XXII (XXII – é garantido o direito de propriedade) é a clássica garantia da propriedade privada, do Estado liberal; o XXIII (XXIII – a propriedade atenderá a sua função social) é a dimensão coletiva e intervencionista, própria do Estado social. A antinomia é reproduzida no artigo 170, que trata da atividade econômica. Em um, dominante é o interesse individual; em outro, é o interesse social. Mais que uma solução de compromisso, houve uma acomodação do conflito.

O caminho indicado para a superação do impasse é a utilização do critério hermenêutico do princípio da proporcionalidade, largamente adotado pelos teóricos da interpretação constitucional e pelas cortes constitucionais, nomeadamente o do balanceamento ou da ponderação de direitos e interesses em conflito. Veda-se a interpretação isolada de cada regra, ou a hegemonia de uma sobre outra, devendo-se encontrar o sentido harmônico de ambas, pois têm igual dignidade constitucional.

A função social é incompatível com a noção de direito absoluto, oponível a todos, em que se admite apenas a limitação externa, negativa. A função social importa limitação interna, positiva, condicionando o exercício e o próprio direito. Lícito é o interesse individual quando realiza, igualmente, o interesse social. O exercício do direito individual da propriedade deve ser feito no sentido da utilidade não somente para si, mas para todos. Daí ser incompatível com a inércia, com a inutilidade, com a especulação.

Para determinadas situações, a Constituição estabelece o conteúdo da função social, como se lê no artigo 182, § 2º, relativamente à propriedade urbana, e no art. 186, relativamente à propriedade rural. Neles, evidentemente, não se esgota seu alcance. A desapropriação por interesse social arma o Poder Público de poderoso instrumento para alcançá-la, pois não se trata de expropriação tradicional, que transfere o bem particular para o domínio público, mas de transferência de bem particular, que não realizou a função social, para o domínio ou posse de destinatários particulares, que presumivelmente a realizarão. No caso da propriedade urbana, outros mecanismos de intervenção estatal estão previstos: o parcelamento ou a edificação compulsórios e o imposto progressivo no tempo. O conflito entre a concepção individualista da propriedade e a concepção social emerge na reação que se nota nos tribunais à implementação, pelos municípios, do imposto progressivo sobre terrenos urbanos desocupados, apenas utilizados para fins especulativos.

Depreende-se da Constituição que a utilidade e a ocupação efetivas são determinantes, prevalecendo sobre o título de domínio, que transformava o proprietário em senhor soberano, dentro de seus limites, permitido como estava a usar, gozar e dispor de seus domínios como lhe aprouvesse, segundo conhecida formulação da

legislação civil tradicional. O direito à habitação entrou na cogitação dos juristas, competindo com o direito de propriedade.

O direito de propriedade deve ser compatível com a preservação do meio ambiente, que foi elevado a macrolimite constitucional insuperável (artigo 225 da Constituição), no sentido da construção *in fieri* do desenvolvimento ecologicamente sustentável. O meio ambiente é bem de uso comum do povo e prevalece sobre qualquer direito individual de propriedade, não podendo ser afastado até mesmo quando se deparar com exigências de desenvolvimento econômico (salvo quando ecologicamente sustentável). É oponível a todos e exigível por todos. A preservação de espaços territoriais protegidos veda qualquer utilização, inclusive para fins de reforma agrária, salvo mediante lei.

A concepção de propriedade, que se desprende da Constituição, é mais ampla que o tradicional domínio sobre coisas corpóreas, principalmente imóveis, que os códigos civis ainda alimentam. Coenvolve a própria atividade econômica, abrangendo o controle empresarial, o domínio sobre ativos mobiliários, a propriedade de marcas, patentes, franquias, biotecnologias e outras propriedades intelectuais. Os direitos autorais de software transformaram seus titulares em megamilionários. As riquezas são transferidas em rápidas transações de bolsas de valores, transitando de país a país, em investimentos voláteis. Todas essas dimensões de propriedade estão sujeitas ao mandamento constitucional da função social.¹⁹

Tem-se, desse modo, que a Constituição da República continua a assegurar ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, desde que lhe confirmem adequada função social.

No caso de imóvel rural, a função social é cumprida quando atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: “*I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores*” (CF/88, art. 186).

No intuito de adequar a legislação civilista aos anseios da Constituição atual, tratou o novo Código Civil de estabelecer, em seu art. 1.228, que:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

¹⁹ LÔBO, op. cit., pp. 106-107.

De todo modo, o eventual descumprimento da função social da propriedade confere ao Estado o poder de reivindicá-la, em nome do interesse público, mas não lhe retira o dever de arcar com a respectiva indenização, salvo em situações excepcionais, já apontadas anteriormente.

2.2O princípio da justa indenização no Direito Administrativo

As definições trazidas pela doutrina acerca do princípio da justa indenização estão sempre relacionadas à recomposição plena do patrimônio do expropriado, atingido pelo processo expropriatório, de modo a mantê-lo em seu *status quo ante*.

Indenização justa, como bem anota Celso Antônio Bandeira de Mello, “*é aquela que corresponde real e efetivamente ao valor do bem expropriado, ou seja, aquela cuja importância deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo algum em seu patrimônio*”.²⁰

Em uma definição mais completa, ensina Hely Lopes Meirelles que, “*para que se configure a justiça no pagamento da indenização, deve esta abranger não só o valor real e atual do bem expropriado, como também os danos emergentes e os lucros cessantes decorrentes da perda da propriedade. Incluem-se também os juros moratórios e compensatórios, a atualização monetária, as despesas judiciais e os honorários advocatícios*”²¹.

Com efeito, a recomposição do prejuízo deve ser plena, devendo abarcar toda e qualquer diminuição do patrimônio do expropriado, não se resumindo ao valor do bem expropriado, tanto é assim que a Lei Geral das Desapropriações (Decreto-Lei 3.365/41), em seu art. 25, faz referência ao principal e aos acessórios, dispondo, inclusive, em seu parágrafo único, sobre a possibilidade de fixação de valores para desmonte e transporte de maquinismos instalados e em funcionamento.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1993, pp. 382-383.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo, Malheiros: 1993, p. 523.

A todas essas características, acrescenta José dos Santos Carvalho Filho que *“a indenização há de ser em dinheiro, ou seja, o expropriante deve pagá-la ou consigná-la judicialmente em espécie; isso, é óbvio, para permitir que o expropriado possa, em tese, adquirir bem idêntico ao que constituiu objeto da desapropriação”*²².

Entretanto, nem sempre a indenização será paga em dinheiro, havendo hipóteses em que o pagamento se dá em títulos da dívida agrária, como ocorre nas desapropriações por interesse social para fins de reforma agrária (CF/88, art. 184), ou com títulos da dívida pública, quando não cumprida a exigência de edificação do solo urbano ou de seu adequado aproveitamento (CF/88, art. 182, § 4º, III).

Nem todos os doutrinadores consideram tão simples a tarefa de definir o que é justa indenização. A esse respeito, vale conferir a lição de Vicente de Paula Mendes²³:

Dos requisitos constitucionais da indenização expropriatória, o mais difícil de ser definido é o da justa indenização. Consagrada em todas as Constituições brasileiras, exceto nas de 1824, 1891 e 1937, essa expressão deve ser entendida, antes de tudo, como um princípio, que o legislador ordinário não conseguiu traduzir em critérios objetivos.

Nas raras vezes em que pretendeu fazê-lo, deparou com grandes resistências, mesmo quando se contentou com a fixação de limites para a indenização, ou a determinação de seu conteúdo. Na tarefa de fixar balizamentos da indenização justa, o legislador teve seu papel gradualmente reduzido, em face da recusa do Judiciário em acatar os critérios da lei, considerados inadequados ou inconstitucionais. A fixação do valor da indenização, atividade técnica e complexa, cabe hoje ao juiz, que decide assessorado por perito de sua confiança. Por outro lado, a ação expropriatória, cujo caráter contencioso chegou a ser negado, é hoje fonte de graves controvérsias; projetada para durar o menor tempo possível, ao ponto de se excluírem de seu exame todas as questões que não se relacionem com a indenização ou com nulidades do processo, seu andamento é extremamente moroso e a decisão final quase sempre compete às instâncias judiciárias superiores.

Fixar a idéia de justa indenização e estabelecer-lhe os contornos conceptuais é o problema fundamental do instituto expropriatório. Mas de quem é essa tarefa: do legislador ou do juiz? Do juiz ou do perito? É trabalho técnico, que exige conhecimentos especializados, ou pode ser feito por qualquer pessoa capaz de exercitar o senso comum? Até que ponto a lei deve ou pode disciplinar a matéria, ou

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 728.

²³ MENDES, Vicente de Paula. **A indenização na desapropriação: doutrina, legislação e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, pp. 45-53.

deixar atuar a discricção do magistrado? Em outras palavras: a fixação da indenização comporta regramentos normativos gerais, ou é matéria de fato, a ser determinada em cada caso?

Nos capítulos seguintes, serão estudados o conteúdo e as características da indenização expropriatória, bem como os critérios para sua fixação. Por enquanto, é importante se procure definir, teoricamente, o que deve ser considerado indenização justa, em Direito. Pode-se antecipar a conclusão de que, na desapropriação, o que se tem preconizado não é propriamente uma indenização justa, mas uma indenização integral, completa, capaz de recompor o patrimônio do proprietário.

Feitas essas considerações iniciais e após uma ampla análise filosófica acerca da ideia de justiça, conclui o doutrinador, procedendo a uma interessante diferenciação entre o conceito de indenização justa e o de indenização integral, a conferir:

Voltando-se à questão proposta inicialmente – descobrir a idéia de justa indenização em matéria expropriatória –, poder-se-ia concluir que a lei, ao estabelecer as regras para a fixação daquele valor, poderia, por exemplo, na linha conceptual da justiça distributiva, determinar que a recomposição patrimonial do proprietário se dê não segundo uma igualdade simétrica (comutativa), mas de acordo com a capacidade econômica do proprietário, retribuindo-se mais aos mais pobres e menos aos mais ricos, mediante emprego dos mesmos critérios da tributação moderna; ou adotar regras que levem em conta a utilização que o bem expropriado vinha tendo nas mãos de seu antigo dono ... para determinar o pagamento de uma importância até mesmo superior ao valor de mercado, no caso de imóveis produtivos ou residenciais, e de um valor reduzido, no caso de bens improdutivos ou desviados de sua função social. Se o critério é da lei, fundado em valores socialmente aceitos, não pode ser a priori considerado **injusto**. Da mesma forma, em sua missão discricionária de estimar ou adotar valores jurídicos, éticos, econômicos, morais, etc., pode e deve o legislador oferecer ao juiz balizamentos normativos que facilitem sua tarefa.

A justa indenização, pois, tanto poderia resultar de processo de recomposição integral do patrimônio do proprietário, como de recomposição parcial..., dependendo dos critérios e valores aceitos pela lei e pelo juiz. Mas não se pode confundir integral com **justo**, ou parcial com **injusto**. São conceitos diferentes. O que parece certo, todavia, é que, tanto na doutrina como na jurisprudência brasileiras, conquanto se argumente com a idéia de justiça, o que se preconiza é a indenização igual ao desfalque patrimonial sem outra consideração que não a rigorosa equivalência entre o que se dá e o que se recebe. Forçoso, assim, é reconhecer que, em vez de exigir uma indenização **justa** deveria a Constituição ordenar que ela seja **integral**, de valor idêntico à redução patrimonial. O que se tem preconizado é que a indenização expropriatória seja completa. Mas ainda persistirá uma dificuldade: como essa recomposição é em dinheiro (ou em títulos), não haverá identidade plena entre as duas prestações. Tanto mais quando se sabe que, entre nós, o dinheiro se desvaloriza diariamente.

Indenização **justa** é a que é capaz de recompor integralmente o patrimônio do proprietário, ainda que o preço a pagar venha inviabilizar obras e serviços públicos essenciais ao desenvolvimento econômico e social.

Veja-se, pois, que, a despeito da existência de tênues diferenças em relação aos conceitos apresentados, há plena convergência quanto ao entendimento de que a justa indenização, em matéria de desapropriação, visa garantir a recomposição integral dos prejuízos suportados pela parte expropriada.

Vale destacar, no entanto, a natureza dúplice dessa garantia, pois o princípio da justa indenização, de acordo com a precisa definição utilizada pela Ministra Denise Martins Arruda em diversos julgados (ex vi, REsp 986.470/RN²⁴), “constitui garantia, tanto do expropriado, de ser indenizado pelo prejuízo que efetivamente suportou, como do Poder Público, de pagar somente o necessário à recomposição integral do patrimônio atingido”.

Em reforço a esse entendimento, não se pode deixar de registrar o ensinamento de José Carlos de Moraes Salles: “*Para que haja justeza e justiça na indenização, é preciso que se recomponha o patrimônio do expropriado com quantia que corresponda, exatamente, ao desfalque por ele sofrido em decorrência da expropriação. Não se deverá atribuir ao desapropriado nem mais nem menos do que se lhe subtraiu, porque a expropriação não deve ser instrumento de enriquecimento nem de empobrecimento do expropriante ou do expropriado. A indenização deve, portanto, ser exata, no sentido de que ao expropriado há de se dar precisamente o equivalente ao que lhe foi tomado pelo expropriante*”²⁵.

Ademais, para que a recomposição seja integral, segundo Limongi França, “a indenização deve compensar os prejuízos do expropriado, de modo a cobrir: I – O valor do objeto da expropriação; II – Os lucros cessantes; III – As despesas com o processo; IV – Outras despesas”.²⁶

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 986.470/RN, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 13/5/2008, publicado no DJe de 30/6/2008.

²⁵ SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 511.

²⁶ FRANÇA, op. cit., p. 58.

De modo semelhante, porém mais detalhado, Maria Sylvia Zanella Di Pietro inclui no cálculo da indenização o valor do bem expropriado, com todas as benfeitorias que já existiam no imóvel antes do ato expropriatório, os *lucros cessantes e danos emergentes*, os *juros compensatórios*, os *juros moratórios*, os *honorários advocatícios*, as *custas e despesas judiciais*, *correção monetária*, e *despesas com desmonte e transporte de mecanismos instalados e em funcionamento*.²⁷

Veja-se que, entre os elementos da justa indenização, situam-se os juros compensatórios, objeto principal do presente estudo, que serão analisados adiante.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, pp. 167-169.

3 DOS JUROS COMPENSATÓRIOS NAS DESAPROPRIAÇÕES

Conforme ressaltado anteriormente, a incidência dos juros compensatórios nas ações de desapropriação surgiu como construção jurisprudencial, datando de 1964 (data da publicação na imprensa oficial) o primeiro enunciado sumular da Suprema Corte sobre o instituto (Súmula 164/STF), baseado em julgamentos ocorridos entre 1961 e 1963, não obstante a existência de outros julgados relacionados ao tema apreciados em tempos mais remotos. Dispõe o referido enunciado: *“No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência”*.

Desde então, surgiram diversos outros enunciados sumulares acerca do tema, destacando-se os seguintes:

Súmula 56/STJ: Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos os juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade. (DJ de 6/10/92)

Súmula 69/STJ: Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel. (DJ de 4/2/93)

Súmula 113/STJ: Os juros compensatórios, na desapropriação direta, incidem a partir da imissão na posse, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente. (DJ de 3/11/94)

Súmula 114/STJ: Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente. (DJ de 3/11/94)

Súmula 408/STJ: Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal. (DJe de 24/11/2009)

É inevitável, desse modo, que o estudo esteja mais voltado à análise dos diversos precedentes relacionados à matéria, o que não impede a busca do entendimento apresentado pela doutrina, sobretudo porque é a partir das diversas posições doutrinárias que começam a surgir os conflitos quanto à verdadeira finalidade dos juros compensatórios nos feitos expropriatórios.

Destaca-se, inicialmente, a posição adotada por José Carlos Moraes Salles, segundo a qual *“os juros compensatórios correspondem à*

*compensação devida ao expropriado pela perda antecipada da posse do imóvel, substituindo, assim, os frutos que deixou de perceber ou que poderia vir a receber, não importando que o imóvel não estivesse produzindo rendas no momento da ocupação”.*²⁸

Exemplo da posição mais comumente adotada é a trazida por José dos Santos Carvalho Filho, no sentido de que os juros compensatórios são aqueles devidos pelo expropriante a título de compensação pela ocorrência da imissão provisória e antecipada na posse do bem.²⁹

A lição, no entanto, serve mais à definição do termo inicial de incidência dos juros compensatórios, pouco explicando a sua finalidade, ou seja, o que eles visam compensar.

Buscando esse mesmo conceito em doutrina mais antiga, encontra-se a opinião de Sérgio Ferraz, para quem os juros compensatórios têm natureza integrativa da indenização, visando, precipuamente, à composição dos prejuízos decorrentes do despojamento da coisa de seu proprietário, privado de utilizá-la ou de fruir os benefícios de sua utilização.³⁰

Partindo da definição consagrada no Direito Civil, segundo a qual os juros compensatórios são os frutos civis do capital empregado, Limongi França acentua que são eles devidos tão logo se caracteriza a perda do uso do objeto por parte do expropriado, contando-se os mesmos a partir dessa perda.³¹

É possível observar que há consenso na doutrina quanto ao entendimento de que os juros compensatórios, quando devidos, incidem a partir do desapossamento, a partir de quando o expropriado perde o direito de usar e fruir a sua propriedade.

Nem sempre são precisas as definições, no entanto, quando se busca explicitar a razão para a incidência dos juros compensatórios. Essa definição é importante, pois, por intermédio dela, será possível separar os prejuízos compreendidos nos juros compensatórios daqueles que, por não estarem englobados em tal parcela, poderão ter a sua reparação pleiteada isoladamente, ainda que em outra ação.

²⁸ SALLES, op. cit., p. 580.

²⁹ CARVALHO FILHO, op. cit. p. 734.

³⁰ FERRAZ, Sérgio. **A justa indenização na desapropriação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 76.

³¹ FRANÇA, op. cit., p. 58.

Passa-se, então, à análise do tema à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3.1 Análise de precedentes jurisprudenciais

Os julgados que deram origem à Súmula 164 do STF³² não esclarecem qual a natureza dos juros compensatórios, pois se limitam a definir o termo inicial de sua incidência, qual seja, a data da imissão na posse.

Analisando os precedentes mais antigos da Suprema Corte, é possível perceber a falta de precisão quanto à natureza dos juros devidos nos feitos expropriatórios, bem assim quanto à sua base de cálculo e à necessidade ou não de pedido expresso da parte expropriada para a inclusão de tal parcela.

Beira a inocuidade o exame da farta jurisprudência existente sobre o assunto, tantos são os entendimentos manifestados, ora referindo-se aos juros como simples remuneração do capital ainda não colocado à disposição do particular, a despeito da perda da posse, ora relacionando-os a eventuais lucros cessantes.

A partir do momento em que a tese jurídica vai se sedimentando na jurisprudência dos Tribunais, passa-se a repeti-la sem a preocupação de demonstrar os fundamentos jurídicos para a adoção daquele entendimento. É a partir desse momento que começam a surgir as contradições.

Mais recentemente, entretanto, a matéria voltou a ser estudada com mais afinco, por ocasião do julgamento da MC na ADI 2.332/DF (STF) e do REsp 1.116.364/PI (STJ), este último submetido à sistemática de julgamento de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Por questões metodológicas, passa-se a analisar cada um dos julgados separadamente.

³² RMS 7846 (DJ de 27/4/61), AI 24805 (RTJ 19/102), AI 26947 (RTJ 31/126) e RE 29293 (RTJ 16/62).

3.1.1 A orientação firmada no julgamento da MC na ADI 2.332-2/DF

A ADI 2.332-2/DF, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, questiona, no que interessa ao presente estudo, a constitucionalidade da MP 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, na parte em que introduziu o art. 15-A e parágrafos ao Decreto-Lei 3.365/42 (Lei Geral das Desapropriações).

O preceito normativo questionado, em verdade, é apenas uma das inúmeras reedições da MP 1.577/97, a primeira a disciplinar a incidência dos juros compensatórios nas desapropriações (art. 3º), sendo a última delas (MP 2.183-56/2001) editada com a seguinte redação:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§1º Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2º Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir grau de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

§ 4º Nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação.”

Diversos foram os questionamentos levados à apreciação do Supremo Tribunal Federal, destacando-se os seguintes:

a) **base de cálculo** – defendia a parte autora que os juros compensatórios deveriam incidir sobre o valor integral da indenização, de modo a compensar o proprietário pela perda da coisa, não havendo razão para que incidissem apenas sobre o valor da diferença apurada entre o preço ofertado e o valor do bem fixado na sentença;

b) **redução da taxa** – segundo entendia o requerente, a redução da taxa dos juros desprezava a realidade do mercado;

c) **estabelecimento de condições** – o argumento apresentado era o de que a Corte Suprema já havia decidido, em diversas ocasiões, que os juros compensatórios são devidos, não para compensar a perda de renda do bem, mas a perda do próprio bem sem o recebimento do justo preço;

d) **GUT e GEE igual a zero** – não interessa se o imóvel possui graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero, pois o pagamento de juros compensatórios não se vincula à exploração do bem expropriado.

Ao apreciar o pedido liminar na ADI 2.332-2/DF, observou o Relator, Exmo. Ministro Moreira Alves, em relação ao percentual dos juros, que a Corte Suprema, antes da edição da Súmula 618/STF³³, admitia a fixação da taxa de juros em 6% (seis por cento) ao ano, a despeito das garantias ao direito de propriedade e à prévia e justa indenização em caso de desapropriação também constarem do texto constitucional da época (Constituição de 1967 e EC 1/69).

Considerou, ainda, que a fixação desses juros naquele patamar harmonizava-se com o percentual estabelecido pelo Código Civil e o fixado para remuneração das cadernetas de poupança.

Salientou, no entanto, que o ato normativo questionado ia além, pois previa a incidência dos juros compensatórios em até 6% (seis por cento) ao ano, permitindo interpretação no sentido de que poderiam ser estipulados em um percentual menor, a depender do grau de produtividade do imóvel. Sob

³³ Súmula 618/STF: Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa de juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.

essa perspectiva, entendeu que a norma ofendia o princípio constitucional da prévia e justa indenização.

Esse, talvez, seja o ponto crucial para se alcançar os objetivos pretendidos com o presente estudo, sendo oportuna a transcrição do seguinte trecho do voto proposto pelo Relator:

Nesse ponto, tenho como relevante a sustentação da inconstitucionalidade da expressão 'até' constante desse dispositivo por ofensa ao princípio constitucional da prévia e justa indenização. Com efeito, se a jurisprudência desta Corte (assim, a título exemplificativo, nas decisões publicadas nas RTJs 72/113 e segs., 3/266 e segs., 95/1217 e segs. e 126/1048 e segs.), com base, sem dúvida, na necessidade de observância desse princípio constitucional, se fixou no sentido de que cabem os juros compensatórios independentemente de o imóvel desapropriado estar, ou não, produzindo renda **(e o Ministro Rodrigues Alckmin, no RE 85.704 (RTJ 83/266 e segs.), bem acentuou que isso decorria da consideração 'de que, já paga a indenização – como o devera ser – ao tempo da ocupação do imóvel, o capital que deveria, desde essa ocasião, substituir o bem no patrimônio dos expropriados, produziria rendas – exatamente as rendas que os juros compensatórios representarão')**, a taxa desses juros não pode variar até um percentual máximo em decorrência da circunstância variável da maior ou menor utilização, ou possibilidade de utilização, do imóvel desapossado que teria o expropriado. (grifou-se)

Veja-se que a função dos juros compensatórios, no trecho acima transcrito, é muito bem delimitada pelo Ministro Rodrigues Alckmin e apresenta perfeita compatibilidade com a compreensão que o Direito Civil confere ao instituto, relacionando-o exclusivamente aos frutos do capital, ou seja, aos rendimentos decorrentes do empréstimo de capital ou de qualquer outro bem fungível.

Em outro julgado do STF, bem lembrado por José Carlos de Moraes Salles, dizia o Ministro Luiz Gallotti que os juros compensatórios derivam da obrigação de restituir o dinheiro com os frutos que ele produz³⁴, ou seja, restituem os frutos do emprego do capital, e não os decorrentes de eventual utilização do imóvel.

Resulta daí que os juros compensatórios não guardam nenhuma relação com eventuais rendimentos produzidos no imóvel anteriormente à imissão do Estado na posse, mas somente com o capital que deveria ter sido pago e não o foi no momento em que o expropriado se vê despojado da posse.

³⁴ SALLES, op. cit., p. 584.

Este aspecto, aliás, é relevante para a definição da base de cálculo dos juros compensatórios, como se verá no momento oportuno.

Quanto ao ponto, é oportuno registrar o comentário trazido por Edilson Pereira Nobre Junior:

Pondo fim ao acirrado debate, o STF, na mencionada ADInMC 2.332 DF, acolhendo o ponto de vista de que os juros compensatórios não podem fazer as vezes de lucros cessantes, mas, ao revés, visam remunerar o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse do bem, teve por correta a inserção da rubrica em quaisquer tipos de desapropriação, esteja ou não sendo a coisa objeto de exploração lucrativa, devendo a sua base de cálculo corresponder à diferença entre o valor fixado na sentença e 80% da oferta, que é o percentual que pode, de logo, ser liberado ao expropriado.³⁵

De acordo com tal ensinamento, e essa é a questão de maior relevância para o estudo, os juros compensatórios não podem fazer as vezes de lucros cessantes, como costuma confundir grande parte da doutrina, frequentemente citada em decisões judiciais.

Não é por outro motivo que insistia a Ministra Denise Martins Arruda em afirmar que *“os juros compensatórios — que remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado — são devidos nas desapropriações a partir da imissão provisória e antecipada na posse do bem expropriado, mesmo na hipótese de ser o imóvel improdutivo”*.³⁶

Apesar da existência de inúmeros outros julgados nos quais se reproduz esse mesmo entendimento, parece não ter havido a compreensão do seu verdadeiro sentido, tanto é que, no julgamento do REsp 1.116.364/PI, submetido à nova sistemática de julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), a Corte voltou a incorrer no mesmo equívoco, como será visto ao analisar o referido julgado.

Conquanto admitida pelo Relator como constitucional a redução do percentual dos juros, não foi essa a tese que prevaleceu, entendendo a maioria

³⁵ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Desapropriação Para Fins de Reforma Agrária**. 2ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2004, pp. 176-177.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 662.515/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14/3/2006, publicado no DJ de 3/4/2006.

pela manutenção da Súmula 618/STF, que estabelece a incidência de tais juros em 12% (doze por cento) ao ano.

Como bem destaca José dos Santos Carvalho Filho:

Submetida a nova regra ao crivo do STF, foi deferida, por maioria, a concessão de medida cautelar para o fim de suspender a eficácia da expressão 'de até seis por cento' contida na norma, fundando-se a decisão na circunstância de que o referido verbete sumular retrata interpretação constitucional do Tribunal no que concerne à garantia da prévia e justa indenização. A minoria suspendia a eficácia apenas do vocábulo 'até', advogando o entendimento de que o novo percentual era legítimo, já que a Súmula fora editada em cenário econômico diverso, mas não o era a variação do percentual (até seis por cento) de acordo com a maior ou menor utilização do imóvel, regra que ofenderia o princípio da justa indenização. Com a devida vênia, parece-nos que mais acertado é o entendimento da douta minoria. Na verdade, nada impede que a nova lei, como ato legislativo normativo, fixe percentual diverso do que era adotado anteriormente. Pode-se até não concordar com o critério do legislador, mas considerar inconstitucional é coisa muito diversa. Já a variabilidade do percentual, sim, é incoerente e ilegítima, como, aliás, já havíamos apontado em edições anteriores desta obra, e, portanto, ofende realmente a garantia da indenização justa.³⁷

Com efeito, partindo-se da premissa de que os juros servem à remuneração do capital, e não à retribuição de lucros cessantes ou de qualquer outra parcela da indenização, nada impede que seu o percentual seja legalmente fixado de acordo com o atual cenário econômico.

O importante é garantir ao expropriado o rendimento mínimo que o capital poderia produzir, pois não se pode indenizar a mera expectativa de renda, como se verá mais a frente. A redução desses juros para 6% (seis por cento) ao ano está perfeitamente adequada à atual realidade brasileira, correspondendo tal patamar, aproximadamente, ao índice utilizado para a remuneração básica das cadernetas de poupança.

Veja-se que não é só no campo da desapropriação que a indisponibilidade do capital, por si só, gera direito ao recebimento de juros de natureza compensatória.

³⁷ CARVALHO FILHO, op. cit. p. 734.

O Exmo. Ministro Humberto Gomes de Barros, do Superior Tribunal de Justiça, já afirmava no julgamento do REsp 206.991/PR³⁸ que:

O numerário indevidamente apropriado pelo Estado, a título de tributo indevido, assemelha-se, em tudo, à propriedade objeto de desapropriação. Se, na indenização por apossamento de propriedade, os juros compensatórios convivem com os moratórios (Súmula 12), o mesmo deve ocorrer, em relação ao ressarcimento do indébito tributário. Não é razoável tratar diferentemente, quem perdeu sua propriedade, por ato irregular do Estado e aquele que teve seu dinheiro (dinheiro também é propriedade) arrecadado, por exação indevida do Estado.

A proposta inovadora, embora acolhida pelo órgão Colegiado naquele momento, não recebeu a adesão dos demais integrantes da Corte em julgados posteriores, pacificando-se o entendimento de que não incidem juros compensatórios em repetição de indébito tributário.

Ora, o que é a Taxa SELIC, senão uma espécie de compensação pelo tempo que o tributo, indevidamente arrecadado, permanece indisponível para o contribuinte? Há quem sustente, e essa é a posição majoritária adotada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que a referida taxa equivale à atualização monetária acrescida de juros, porém, de natureza moratória. Se possuem natureza moratória, como admitir sua incidência antes do trânsito em julgado, à luz do que dispõem a Súmula 188/STJ³⁹ e o parágrafo único do art. 167 do CTN?⁴⁰

O fato é que, atualmente, a incidência desse indexador é amplamente admitida, tanto para a cobrança de tributos em atraso, a partir do vencimento (Lei 9.065/95, art. 13), quanto para a repetição de tributos indevidamente arrecadados, a partir do recolhimento (Lei 9.250/95, art. 39, § 4º).

Retornando ao objeto de estudo, tem-se na definição da base de cálculo dos juros compensatórios outro ponto de especial destaque.

³⁸ JSTJ, vol. 17, p. 191 e RJADCOAS, vol. 9, p. 177.

³⁹ Súmula 188/STJ: Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

⁴⁰ “A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar”

De acordo com a inovação legislativa, “*havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada*”.

Defendia o autor da ação direta, conforme já salientado, que os juros compensatórios deveriam incidir sobre o valor integral da indenização.

Quanto a esse aspecto, o Relator, acentuou que:

Do preço ofertado em juízo, o expropriado só pode levantar de imediato 80% dele, ficando depositados, sem a possibilidade de levantamento imediato, os demais 20%, e como os juros compensatórios remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, para que a parte final do ‘caput’ desse artigo 15-A não fira o princípio constitucional do prévio e justo preço, deve-se dar a ela, para o exame de pedido de concessão liminar, interpretação conforme à Constituição para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença.

Em primeiro lugar, convém registrar que a ideia de se definir uma base de cálculo mais restrita para os juros compensatórios não é nova. O Ministro Edgard Costa, da Corte Suprema, no julgamento dos Embargos no RMS 13.605, ocorrido no dia 1º de junho de 1950, já fazia menção aos juros compensatórios, devidos em razão da imissão liminar na posse pelo poder expropriante, os quais incidiriam sobre a diferença entre a quantia depositada e o valor afinal fixado, ressaltando, ainda, que esses juros não se confundiam com os de natureza moratória.

Faz-se, aqui, uma breve interrupção no raciocínio para registrar que, no caso da chamada “desapropriação indireta”, os juros compensatórios incidem sobre o valor integral da indenização fixada, pois não se disponibiliza nenhum numerário ao particular anteriormente à perda da posse.

A esse respeito, ensina José dos Santos Carvalho Filho que:

Incidem os juros compensatórios, na desapropriação indireta, sobre o valor da indenização corrigido monetariamente, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça. Neste ponto há real diferença entre os dois tipos de desapropriação, quanto a essa modalidade de juros. Na desapropriação indireta, a base de cálculo, diferentemente do passou a ocorrer com a desapropriação direta, é o valor efetivo da indenização fixado na decisão judicial condenatória. Não se pode

aplicar aqui o critério adotado para a desapropriação direta, segundo qual se considera como base de cálculo a diferença entre o valor da indenização e o da oferta do expropriante. A razão é simples: na desapropriação indireta nenhuma oferta é apresentada: o expropriante simplesmente ocupa o bem e o incorpora a seu acervo. Assim, inexistente qualquer diferença, a base de incidência dos juros não poderá ser outra senão a que corresponde ao valor indenizatórios fixado na sentença.⁴¹

Outra questão que exige maior reflexão diz respeito à incidência dos juros compensatórios sobre os 20% (vinte por cento) remanescente do valor da oferta. Se essa parcela fica depositada à disposição do Juízo, há que se verificar se ela está sujeita somente à correção monetária ou se também se submete, pelo menos, à remuneração básica das cadernetas de poupança, hipótese na qual os juros não serão devidos. O mesmo se diz em relação ao crédito retido representado por títulos da dívida pública. Se esses títulos já contêm, além da cláusula de preservação do valor real da moeda, alguma outra garantindo espécie diversa de remuneração, não haverá justificativa para a incidência dos juros compensatórios.

De qualquer modo, ao concluir que esses juros incidem somente sobre a diferença eventualmente apurada entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, ou seja, somente sobre o capital ao qual o expropriado não teve acesso, o Supremo Tribunal Federal arremata a questão, esclarecendo, de uma vez por todas, que a justificativa para a incidência dos juros compensatórios nas desapropriações é a mesma que autoriza a sua cobrança no Direito Civil, ou seja, são devidos a título de remuneração do capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse.

Insiste-se, se o imóvel auferia ou não rendas, se era ou não produtivo, se era passível ou não de exploração econômica, todas essas questões só interessam para a apuração de eventuais lucros cessantes.

Para melhor visualizar essa constatação, imaginam-se as seguintes situações:

a) Em uma primeira ação de desapropriação, tem-se um imóvel que, apesar de gerar rendas ao seu proprietário, não atinge os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração (GUT e GEE) exigidos na legislação que

⁴¹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 748.

rege a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária (Lei 8.629/93), fato suficiente para autorizar a intervenção do Estado, à exceção da pequena e média propriedade rural (art. 185, I, da CF/88). Nesse mesmo feito, o INCRA apresenta oferta inicial em valor equivalente à indenização apurada na sentença, após a realização de perícia. Nesse caso, não serão devidos juros compensatórios, a não ser sobre os 20% que o expropriado não pôde levantar no momento da imissão provisória na posse.⁴²

b) Em outra demanda, temos um imóvel completamente improdutivo, que não produzia nenhuma renda, mas o INCRA, em sua oferta inicial, deposita apenas metade do preço posteriormente apurado na sentença. Nesse caso, serão devidos juros compensatórios sobre a diferença apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença.

À primeira vista, não parece justo que um imóvel completamente improdutivo enseje maior incidência de juros compensatórios em relação ao que gerava rendas e, em muitos casos, proporcionava a própria subsistência de seu proprietário.

A justiça, no entanto, está no fato de que, aquele que recebeu o valor efetivamente devido, imediatamente após a perda de posse, já terá condições de adquirir outro imóvel em semelhantes condições ou aplicar a verba recebida em algum investimento capaz de proporcionar a renda que, subitamente, lhe foi retirada, ao passo que ao segundo, desprovido da posse do imóvel e também do numerário respectivo, só restará aguardar o desfecho da ação, para receber integralmente o que lhe era devido.

Não bastasse a longa espera pelo desfecho da ação, normalmente levada à apreciação de todas as instâncias do Poder Judiciário mediante a interposição de recursos, o expropriado ainda receberá o que lhe era devido mediante precatório ou títulos da dívida agrária, a depender do tipo de desapropriação.

Na prática, quer isto significar que o expropriado perde a posse da sua propriedade e somente dez ou vinte anos depois recebe a indenização.

⁴² Segundo a lição de José Carlos de Moraes Salles (2001, p. 609), "(...) não há nenhuma razão que justifique a não-incidência dos juros compensatórios sobre os 20% restantes da oferta, que não puderam ser levantados pelo expropriado e que continuaram depositados à ordem do Juízo. Sobre estes últimos, o expropriado nada usufruiu pelo simples fato de que não pôde levá-los". Essa questão, no entanto, merece análise mais acurada, conforme esclarecido anteriormente.

Nestas circunstâncias, se existe diferença entre o valor do bem e a oferta inicialmente colocada à sua disposição, nada mais justo que seja o expropriado compensado pela indisponibilidade do capital, mediante a incidência dos juros compensatórios.

Conclui-se, desse modo, que a vinculação dos juros compensatórios aos lucros cessantes constitui verdadeira desconsideração do princípio da justa indenização, na sua acepção dúplici, o que pode ocorrer tanto em desfavor do expropriante quanto do expropriado.

Nem sempre haverá lucros cessantes a serem indenizados, e mesmo se houver, o pagamento destes se dá de acordo com a sua mensuração, ou seja, consoante à apuração de maior ou menor produtividade do imóvel desapropriado, ao tempo da desapropriação. O que não se mostra razoável é a estipulação dos lucros cessantes em um percentual fixo, admitindo-se que eles serão devidos em quaisquer circunstâncias.

Para comprovar tal assertiva, recorre-se, mais uma vez, à expressão utilizada pela Ministra Denise Martins Arruda, no sentido de que o princípio da justa indenização *“constitui garantia, tanto do expropriado, de ser indenizado pelo prejuízo que efetivamente suportou, como do Poder Público, de pagar somente o necessário à recomposição integral do patrimônio atingido”*.

Sobre esse tema, também é oportuno conferir a lição doutrinária de Sérgio Ferraz:

Firmado ficou, em anteriores considerações, que a efetiva diminuição patrimonial ocasionada pela desapropriação constitui o critério seguro para a busca do sentido da expressão “justa indenização”. Este prisma sob o qual o problema deve ser necessariamente examinado, nos leva a afirmar sem resquício de dúvida, que a indenização há de compreender, para que justa seja, não apenas a recomposição dos prejuízos atuais e imediatos, provocados pela expropriação, mas, também, a da margem de lucros que a coisa expropriada efetivamente já assegurava projetar no futuro.

Cabe, aqui, fixar, entretanto, uma nítida distinção. Não nos parece cabível, no sistema jurídico positivo brasileiro, a indenização do mero prejuízo possível ou vagamente previsível. Imprescindível será que este prejuízo se afigure potencialmente indiscutível, ou então, que se trate de hipótese de lucro defluente necessariamente do uso da coisa, e que se torne inalcançável por força da expropriação.⁴³

⁴³ FERRAZ, op. cit., pp. 18-19.

Admitir a vinculação dos juros compensatórios às rendas que o imóvel, hipoteticamente, poderia produzir é aceitar a indenização de “*mero prejuízo possível ou vagamente previsível*”, para ser fiel às palavras do ilustre doutrinador.

Sob esse ângulo, até se poderia afirmar que a remuneração do capital que fica indisponível para o expropriado também consistiria indenização de mera expectativa de direito. Tal premissa, no entanto, é equivocada, pois os juros compensatórios, conforme afirmado linhas atrás, garante ao expropriado o rendimento mínimo do capital que não lhe fora disponibilizado.

Não se trata de indenizar mera expectativa de renda, mas de garantir a mínima remuneração ao expropriado, caso lhe fosse disponibilizado integralmente o valor da indenização, daí a efetiva necessidade, não se nega, de se adequar o percentual dos juros compensatórios aos índices atualmente aplicados no mercado financeiro.

Muito diferente é a situação, comumente verificada na praxe, em que o expropriado, no intuito de incrementar o valor da indenização, embasa sua pretensão em meras hipóteses de aproveitamento do imóvel, jamais cogitada antes do procedimento expropriatório, tais como a implantação de um loteamento ou a construção de um empreendimento turístico.

Com efeito, o lucro cessante deve estar relacionado a alguma atividade desenvolvida anteriormente à intervenção do Estado, não se podendo cogitar da indenização de possíveis usos futuros do imóvel.

Vale lembrar que a justa indenização deve garantir a recomposição integral dos prejuízos efetivamente suportados pela parte expropriada, conforme a sua mensuração, a se concluir que os juros compensatórios, dada a sua incidência em um percentual fixo, não podem efetivamente fazer as vezes dos lucros cessantes, mas nem por isso deixarão de ser devidos na hipótese de desapropriação de imóveis que não produziam rendas.

No julgamento do REsp 1.116.364/PI, submetido à sistemática de julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução STJ 8/2008), o Superior Tribunal de Justiça partiu novamente, segundo se entende, de uma falsa premissa, conforme se demonstrará adiante.

3.1.2 Julgamento de recurso repetitivo no STJ (REsp 1.116.364/PI)

Com o advento da Lei 11.672/2008, foi introduzido no Código de Processo Civil o art. 543-C do CPC, disciplinando o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Segundo a concepção do Exmo. Ministro Luis Felipe Salomão, “a inclusão do art. 543-C no Código de Processo Civil, preceito cujo processamento foi regulado pela Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, permitirá a objetivação no julgamento dos recursos especiais, com a análise, em abstrato, de questões reiteradamente conduzidas à apreciação desta Corte, assentando seu entendimento e orientando a atuação das instâncias ordinárias”.⁴⁴

No entanto, o julgamento da questão relacionada à incidência dos juros compensatórios sob o rito mencionado, ao que parece, ainda não ensejará a conformação esperada, diante da existência de determinadas contradições.

No caso submetido à apreciação da Superior Corte de Justiça, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, prolator do acórdão recorrido, em ação de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, elegeu uma das inúmeras justificativas equivocadas para a incidência dos juros compensatórios, relacionando-os aos lucros cessantes.

Em sede de recurso especial, foram examinados diversos aspectos relacionados à desapropriação de imóvel rural, entre os quais o cabimento dos juros compensatórios, sustentando o recorrente (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA) que esse consectário não seria devido, justamente por se tratar de imóvel improdutivo.

É interessante observar que, em determinada passagem de seu voto, o Exmo. Relator, Ministro Castro Meira, cita a lição de Vicente de Paula Mendes para demonstrar como são abundantes, na jurisprudência, as

⁴⁴ SALOMÃO, Luis Felipe. **A Lei nº 11.672/2008 e o procedimento e julgamento dos recursos repetitivos**. BDJur, Brasília, DF, 30 abr. 2010. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29927>. Acesso em: 30 out. 2010.

justificativas para a incidência dos juros compensatórios. Passa-se a reproduzi-la:

O argumento mais comum para admitir a incidência de juro compensatório é a ocupação ou imissão antecipada na posse do imóvel, ou seja, o desapossamento antes da indenização: (Em. 359, 370, 556, 627, 675, 886, 915, 942, 1.040, 1.085, 1.136, 1.156, 1.182, 1.279, 1.321, 1.359, 1.383, 1.657, 2.009 etc.). O apossamento do imóvel veio a tornar-se condição para cabimento desse juro, em todas as demais situações que se seguem:

- a) pela perda do uso do imóvel e a não auferição de suas rendas (Em. 600, 898, 959, 980, 1.010, 1.608, 1.695, 1.801);
- b) pela perda da posse e da disponibilidade do imóvel (Em. 1.413, 1.507, 2.858);
- c) pela perda da posse e da fruição da coisa (Em. 751, 787, 1.365);
- d) pela perda do uso do imóvel e sua não valorização (Em. 890);
- e) pela perda da posse em época inflacionária (Em. 1.305);
- f) pela privação dos frutos do capital (Em. 815, 2.463, 2.640, 2.707);
- g) pelos prejuízos decorrentes de ato ilegal do expropriante (Em. 359);
- h) pela privação das rendas imobiliárias (Em. 2.156);
- i) para compensar o rendimento do capital de que o proprietário foi privado (Em. 786, 812, 855);
- j) para compensar perdas e danos (Em. 959, 1.331, 1.448, 1.493, 1.644, 1.645, 1.697);
- k) para compensar lucros cessantes (Em. 584, 907, 939, 2.163);
- l) para compensar os aluguéis não recebidos (Em. 753 e 1.657);
- m) para compensar a perda da renda do imóvel ou da que seria produzida pelo dinheiro da indenização (Em. 2.043, 2.879);
- n) por pequena compensação da desvalorização monetária (Em. 1.936);
- o) como adminículo da indenização, quando a indenização não é satisfatória (Em. 1.891 e 2.366).⁴⁵

Ora, a só reprodução da doutrina em comento é suficiente para se constatar que alguma providência deve ser tomada no intuito de conter tanta especulação. A compreensão que se dá aos juros compensatórios, ainda que transportado para o Direito Administrativo, não pode distanciar-se tanto assim de sua gênese, que é o Direito Civil.

⁴⁵ MENDES, op. cit., pp. 102-103.

É certo que, no Direito, pouco importa o *nomem iuris* que se dá ao instituto, e sim o que ele representa. Entretanto, a vinculação dos juros compensatórios a qualquer outro fator, que não a remuneração do capital indisponível, afronta o princípio da justa indenização, por se admitir o pagamento de indenização ao expropriado por prejuízos que ele pode nem sequer ter suportado.

Prosseguindo no julgamento, destacou o Ministro Castro Meira que, *“mesmo que o imóvel não cumpra sua função social – fato este que o torna passível de desapropriação para fins de reforma agrária, nos termos do artigo 186 da CRFB – não se pode afirmar, de antemão, sua improdutividade”*.

Esclarece que, *“mesmo sendo o imóvel pouco produtivo ou improdutivo, existe, em tese, uma expectativa de renda. Poderia, v.g., ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista”*.

Aqui, com todo o respeito, reside uma das contradições, pois se está vinculando a incidência dos juros compensatórios a uma mera expectativa de renda ou a um eventual aproveitamento racional e adequado do imóvel. Conforme afirmado anteriormente, não se pode aceitar a indenização de mero prejuízo possível ou vagamente previsível. Na verdade, é a terceira hipótese — possibilidade de venda do imóvel, com o recebimento do seu valor à vista — a real justificativa para a inclusão de tal parcela.

Explica-se: uma vez alienada a propriedade e recebido o seu valor à vista, já tem o antigo proprietário que perdeu a posse plenas condições de adquirir outro imóvel nas mesmas condições ou investir a indenização respectiva em alguma aplicação que lhe proporcione renda. Justamente para impedir a indenização de possível prejuízo é que se deve adequar o percentual dos juros compensatórios à taxas atualmente praticadas.

Poderia também investir no mercado de ações e conseguir dobrar o seu patrimônio em menos de um mês. Tal hipótese, por constituir mera expectativa de direito, que tanto poderia ocorrer ou não, é que não deve ser levada em consideração, diferentemente da compensação mínima do prejuízo. Esta, sim, sempre será devida sobre o capital do qual o expropriado não pôde dispor.

Há quem vincule a incidência dos juros compensatórios aos rendimentos derivados, por exemplo, de um contrato de aluguel. Tais rendimentos, acaso existentes anteriormente à perda da posse, devem ser pleiteados a título de lucros cessantes e conforme a sua mensuração.

Retornando à análise do precedente, salienta o Relator, reproduzindo julgado de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, que “*são indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja, atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográficas do local onde se situa a propriedade, pois admitir-se ‘o contrário seria permitir a ocorrência de locupletamento ilícito pelo desapropriado, que, com a expropriação, além de ser indenizado pela limitação administrativa, também receberia pela atividade produtiva que jamais poderia ser exercida’*”.

Mais uma vez, percebe-se a vinculação dos juros compensatórios aos lucros cessantes, o que não se mostra razoável pelos motivos já exaustivamente declinados.

A situação descrita costuma ocorrer nas desapropriações de imóvel para a criação de áreas de proteção ambiental, em que o aproveitamento econômico se mostra inviável, seja em razão da topografia, seja em decorrência de limitações administrativas existentes previamente à intervenção do Estado, ou mesmo quando o custo de exploração supera as reais expectativas de renda.

Todas essas questões somente se tornam relevantes para a apuração de outros elementos da indenização, que não os juros compensatórios. Se a atuação do Estado implica a perda da posse anteriormente à recomposição integral e imediata dos prejuízos, os juros compensatórios serão devidos sobre o valor a ser recomposto futuramente, como remuneração do capital indisponível.

No julgamento do REsp 1.116.364/PI, também é importante conhecer o voto proposto pelo Exmo. Ministro Herman Benjamin, ao final vencido, no qual o Magistrado posicionava-se contrariamente à incidência dos juros compensatórios no caso de desapropriação de imóvel improdutivo, utilizando como fundamento a norma contida no art. 944 do atual Código Civil, segundo qual “*a indenização mede-se pela extensão do dano*”.

Nada mais representa o dispositivo em comento, senão a própria reprodução do princípio da justa indenização.

Em seu voto, o Ministro destacou os seguintes pontos:

A singeleza do dispositivo não deve fazer subestimar seu poderoso teor: o atual Código Civil é expresso ao vincular inexoravelmente a indenização à extensão do dano.

O legislador federal reconheceu e positivou que não existe indenização sem dano comprovado e mensurado.

Ora, toda a construção jurisprudencial dos juros compensatórios parte de uma inegável presunção: ainda que o imóvel seja improdutivo, é possível que o proprietário venha a explorá-lo eficazmente, de modo que a perda antecipada da posse deve ser indenizada.

Além disso, esse entendimento jurisprudencial fixa de antemão o quantum indenizatório em 12% ao ano, suprimindo do Judiciário a possibilidade de aferir se há, efetivamente, proporção entre a indenização e a extensão do dano, conforme previsto no art. 944 do CC.

O Ministro Castro Meira é absolutamente claro ao adotar o entendimento até agora pacífico do STJ: 'é incontestável que, mesmo sendo o imóvel pouco produtivo ou improdutivo, existe, em tese, uma expectativa de renda. Poderia, v.g., ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista' (trecho de seu voto).

À luz do art. 944 do CC, isso é impossível.

Se o particular, que mantém o imóvel improdutivo, realmente suportar a cessação de lucro ou outro dano emergente da expropriação, deverá comprová-lo para que possa pleitear indenização. Não há como supor esse dano para fins de cálculo dos juros compensatórios, muito menos fixar seu quantum genérica e previamente.

A bem da verdade, a expectativa de ganho que o proprietário de imóvel improdutivo tem é, por natureza, especulativo.

Quem não explora economicamente um bem e espera lucrar com isso só poderá fazê-lo, evidentemente, pela venda desse mesmo bem mais adiante, com ganho sobre o valor de aquisição ou, na melhor das hipóteses, com a posterior exploração do imóvel em um momento econômico futuro que lhe pareça mais favorável.

A pretensão de ganho do proprietário, no caso, baseia-se na inércia, no não-aproveitamento do bem, ainda que se admita a possibilidade de que ele, em um momento futuro e incerto, possa vir a explorar produtivamente o imóvel.

Isso se chama, sem rodeios, especulação.

Não se está aqui entrando no mérito da validade jurídica ou da aceitabilidade ética da especulação em geral, muito menos condenando-a a priori.

O que não se pode desconhecer, e esse é o ponto relevante para o presente julgamento, é que a Constituição Federal qualificou a especulação com imóveis rurais, especificamente, como contrária ao interesse público.

De fato, é exatamente o repúdio a essa manutenção de imóveis improdutivos que levou o constituinte a apenas o proprietário com sua perda, por meio da desapropriação para a reforma agrária. Isso porque essa destinação dada ao bem não atende à função social que o país espera e deseja para suas terras, conforme os arts. 5º, XXIII, 184 e 186 da CF, entre tantos outros:

(...)

Eis, portanto, as balizas interpretativas que devem ser observadas pelo STJ, no presente caso: o art. 944 do CC atual, que vincula a indenização ao dano comprovado e mensurado, deve ser visto à luz das disposições constitucionais que regem a expropriação do imóvel improdutivo.

Nesse contexto, remunerar o expropriado com indenização pelo possível ganho que teria com a exploração do imóvel implica, logicamente, aceitar a indenização por dano possível, incerto e presumido, o que, repito, é vedado pelo art. 944 do CC, prestigiando a expectativa especulativa do proprietário de imóvel improdutivo, premiando e atendendo sua pretensão de ganhar sem produzir, ao arrepio da Constituição Federal.

É claro que, mesmo no caso do imóvel improdutivo, o expropriante deve indenizar previamente, ainda que a Constituição Federal admita o pagamento por meio de títulos resgatáveis em até 20 anos (art. 184).

Também é inquestionável que o atraso no pagamento viola o direito do proprietário e deve ser remunerado. Para isso servem os juros moratórios.

O que se está discutindo é a indenização que vai além do atraso no pagamento (remunerado pelos juros moratórios), mas decorre da presunção de que a perda antecipada da posse privou o proprietário de ganhos outros que teria, em caso de pagamento tempestivo.

Essa indenização por dano presumido, incerto e não medido, repito à exaustão, não é admitida pelo art. 944 do CC, à luz da Constituição Federal.

Por essas razões, entendo que a jurisprudência do STJ deve ser modificada, afastando-se o cômputo de juros compensatórios em caso de desapropriação de imóvel improdutivo.

Veja-se que, sob o aspecto proposto no voto prevalente, que vinculava a incidência dos juros compensatórios a uma mera expectativa de renda ou a um eventual aproveitamento racional e adequado do imóvel, tinha inteira razão o Ministro Herman Benjamin ao entender contrariado o art. 944 do Código Civil.

O mesmo não pode ser dito se tais juros forem atrelados somente à remuneração do capital indisponível, como deve ser, pois, nesse caso, a justa causa para a incidência de tal consectário permanece, a despeito da improdutividade do imóvel, qual seja, a indisponibilidade do capital.

O que se pretende demonstrar é que estão corretas as assertivas de que não se podem presumir rendas ou usos que, até a intervenção do Estado na propriedade, não existiam. Acaso existentes, deverão ser comprovadas e indenizadas a título de lucros cessantes, conforme a sua mensuração, e não mediante a incidência de um percentual preestabelecido.

De todo o exposto, entende-se que o julgamento do recurso representativo de controvérsia, ao invés de trazer maior segurança jurídica e pacificação social, acabou proporcionando novos argumentos àqueles que defendem o afastamento dos juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo, ao se afirmar que *“são indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja, atual ou futura”*.

Logo surgirão as alegações de que, na desapropriação de imóvel rural, não incidem juros compensatórios sobre a indenização correspondente à área de reserva legal e de preservação permanente, o que faz todo o sentido, à luz da interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, com todo o respeito, parece equivocada.

3.2 Soluções para minimizar o pagamento de juros compensatórios

Uma das justificativas constantes da Exposição de Motivos apresentada pelo Poder Executivo para a edição da Medida Provisória 1.577/97 diz respeito ao impacto financeiro que os juros compensatórios vinham causando no valor final das indenizações.

Na ocasião, foram apresentadas diversas tabelas contendo situações em que o pagamento de juros compensatórios superava o próprio valor da indenização. Ao contrário do que se imagina, não raras são as vezes em que o operador do Direito se depara com esse tipo de situação.

Tal constatação só vem a confirmar que o depósito ofertado no início das ações de desapropriação, sobretudo em ações mais antigas, é pífio. O pagamento do remanescente, posteriormente apurado em perícia judicial, ocorre, frequentemente, mais de dez anos após a imissão provisória do ente expropriante na posse. E ainda assim, há quem entenda que o problema está na incidência dos juros compensatórios.

Basta verificar que, ainda hoje, passados quase setenta anos da edição do Decreto-Lei 3.365/41, o Poder Público, invocando § 1º do art. 15 da Lei Geral de Desapropriação, pede a imissão provisória na posse do imóvel expropriando apresentando como oferta o seu valor venal, considerado para fins de cobrança do IPTU.

Ora, é de conhecimento notório que os valores constantes de cadastros para fins de lançamento do IPTU ou ITR não refletem o real valor de mercado do imóvel. A legislação que assegura tal proceder foi editada quando nem sequer se pensava em inflação e especulação imobiliária nos moldes atualmente conhecidos.

Essa questão, aliás, está sendo examinada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.182.066/SP e 1.177.886/SP, que, a despeito de não ter chegado ao seu fim, já conta com um interessante voto proposto pela Exma. Ministra Eliana Calmon, no sentido de que o juiz do feito pode determinar, excepcionalmente, a realização de perícia provisória, antes de deferir a imissão provisória na posse, sempre que verificar que o valor da oferta é irrisório, mesmo em se tratando de imóveis não residenciais.

Enfim, o resultado de todo o exposto é que a base de cálculo dos juros compensatórios – diferença eventualmente apurada entre 80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença – acaba ficando gigantesca. Somando-se esse fator à demora no pagamento do remanescente, muitas vezes relacionada à interposição de recursos protelatórios e à morosidade da Justiça, não é de se estranhar que o valor dos juros supere o do principal.

Em estudo de autoria de Antônio Fonseca⁴⁶, foram elencados quinze motivos para se determinar o cancelamento de diversos enunciados sumulares da Corte Suprema, relacionados aos juros compensatórios. Na ocasião, o Sub-Procurador Geral da República destacou os seguintes pontos:

- 1) O pagamento de juros compensatórios responde, em média, por 2/3 do volume de recursos da reforma agrária destinados à liquidação

⁴⁶ SILVA, Antônio Carlos Fonseca da. Juros Compensatórios ou Juros de Dano: Cancelamento das Súmulas 618, 416, 345 e 164 do STF. **Revista de Direito Agrário**, Ano 19, n. 18, 2006. pp. 77-112.

das indenizações judiciais decorrentes das desapropriações por interesse social.

2) Os proprietários de terras desapropriadas formam o único segmento da sociedade que recebe recompensa adicional, à conta de prejuízo nominal pelo atraso no pagamento do seu crédito, ao passo que todos os outros segmentos — incluindo trabalhadores e fornecedores do Estado — estão sujeitos às mesmas vicissitudes decorrentes de atraso no cumprimento dos compromissos financeiros do governo. A Constituição não assegura à terra, como objeto da propriedade, proteção superior à assegurada às outras espécies de ativo.

3) Os juros compensatórios são estendidos a donos de áreas não exploráveis ou de exploração restrita, como as encravadas na Serra do Mar, Mata Atlântica etc. (CF, art. 225, § 4º), transformadas em sítios de preservação permanente; a promessa constitucional de um ambiente sadio, não obstante, é ônus de toda a sociedade.

4) A indenização, nessa incluídas as parcelas de juros de mora e compensatórios, escapa da tributação federal, estadual e municipal — o que implica aumento de ganhos líquidos para o expropriado.

5) A cláusula da prévia indenização assegura aos expropriados prioridade no pagamento, sendo prontamente colocada à sua disposição parcela de 80% da oferta. Essa, nos últimos anos, tem sido bastante razoável nos processos do Incra, que, diversamente do que ocorria décadas atrás, tem adequado as suas práticas à lei, salvo casos de supervalorização.

6) O pagamento em Títulos da Dívida Agrária, quanto à terra nua, transforma a terra improdutiva e, assim, de baixa liquidez em um mercado secundário de títulos públicos com valor preservado e alta liquidez.

7) Mantém-se a 'preservação do valor real' do TDA, monetariamente corrigido, sendo os antigos títulos corrigidos com índices cheios, isto é, sem os expurgos dos planos econômicos; incidem, também, juros à taxa legal. Isso contrasta com a poupança popular (caderneta de poupança), cujos rendimentos acumulados no ano de 2004 não superaram os dois dígitos (8,10%), e com os títulos negociados na Bolsa de Valores, que estão sujeitos à álea de mercado (jogo de perde e ganha). Não há, debaixo do Sol, preservação real absoluta dos investimentos.

8) O sistema de avaliação judicial da terra, com destaque das benfeitorias e cobertura florística ou vegetal, mesmo seguindo os critérios legais, favorece o proprietário, que quase sempre tem assegurado preço pelo menos 30% superior ao de mercado, sem falar em eventual superfaturamento decorrente de desvios de conduta.

9) Por mais razoável que seja a oferta do governo, o proprietário prefere sobrecarregar o Judiciário, prosseguindo com o processo judicial que lhe garante maiores ganhos, pois ele nada tem a perder e tudo a ganhar.

10) Tantas são as vantagens ou oportunidades de ganhos abertas aos proprietários ou posseiros que os negócios com terras rurais se tornam um dos mais atrativos do mercado, em que impera elevada especulação e a prática da grilagem.

11) As súmulas do STF sobre juros compensatórios são baseadas em precedentes desenvolvidos predominantemente à luz do antigo Código Civil, que sofreu mudança essencial e não mais é aplicado

pela Suprema Corte, cuja função precípua se restringe à guarda da Constituição. As normas constitucionais pertinentes (CF de 1946, art. 141, § 16, e EC n. 1, de 1969, art. 153, § 22) também sofreram alteração não desprezível.

12) Os precedentes das súmulas envolveram imóveis urbanos, muitos dos quais situados em grandes capitais, além de faixas de terras rurais utilizadas para construção de rodovias, assim sujeitos à valorização. A indenização compensatória tinha como pressuposto demora razoável ou grave no pagamento, numa 'era alarmantemente inflacionária' (RE 40.317-SP, Luiz Gallotti). Os verbetes foram concebidos tendo em vista um cenário extremamente diverso do que existe atualmente. Na última década, cresceu a demanda governamental por terras (agilização da política de reforma agrária) e a responsabilidade do Estado na implantação de áreas de preservação ambiental permanentes (CF, art. 225, § 4º), o mercado de terras se tornou mais atraente e mais especulativo, a inflação foi controlada e as práticas institucionais quanto ao processo de desapropriação do Incra evoluíram, mas não impedem que os donos de terras sejam aquinhoados com ganhos oportunistas.

13) Não existe na dogmática civilista, nacional ou estrangeira, a figura dos juros compensatórios taxados previamente.

14) Os juros compensatórios ou de dano são desnecessários, pois o Código Civil dispõe da figura da multa ou pena convencional. Aqueles, na medida em que tomam a configuração de compensação abstrata, não passam de juros de mora retroativos; a cobrança cumulativa dos dois desafia a Lei de Usura e discrimina as pessoas segundo os rendimentos.

15) A atual ordem não recepciona a compensação abstrata, como é a figura dos juros compensatórios de criação dos Tribunais e não do Parlamento, à exceção dos juros de mora de aplicação geral.

Com a vênia devida, entende-se que a maioria dos fundamentos apresentados estão relacionados a fatores que não dizem respeito à problemática ora analisada, a começar do alto percentual de verbas públicas gasto com o pagamento de juros compensatórios. Se o Estado não quer destinar suas receitas para tal finalidade, que passe a avaliar com maior acuidade o imóvel que pretende desapropriar, aproximando a oferta inicial ao valor de mercado, antes de retirá-lo da posse de um particular.

A demora no pagamento do remanescente também só pode ser imputada ao Estado, seja pela demasiada interposição de recursos judiciais, seja em razão da morosidade da Justiça.

Também não há como justificar a não incidência dos juros compensatórios em razão da existência de superavaliações. O problema a ser solucionado, nessa hipótese, está no método de avaliação, valendo ressaltar que, em se tratando de imóveis rurais expropriados para fins de reforma agrária, já se incumbiu a legislação federal (Lei 8.629/91, art. 12) de tomar as

medidas necessárias para que a indenização não ultrapasse o valor de mercado.

Do mesmo modo, não se pode sequer imaginar que uma superavaliação ocasionada por desvios funcionais, seja de auxiliares da justiça, de magistrados ou mesmo de servidores do próprio ente expropriante, guarde qualquer relação com o cabimento de juros compensatórios. Eventual problema dessa natureza deve ser solucionado na via adequada, punindo-se os responsáveis na via administrativa ou criminalmente, conforme o caso.

Dispensa maiores comentários a afirmação de que não incidem tributos sobre a indenização, nessa incluídas as parcelas de juros de mora e compensatórios. O contrário é que seria inimaginável, pois não haveria recomposição integral do patrimônio atingido, acaso admitida a tributação de parte da indenização.

Também não se pode confundir os juros compensatórios com os de natureza moratória. Os juros moratórios resultam do retardamento culposos no cumprimento da obrigação e somente serão devidos a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte ao trânsito em julgado, nos moldes do art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, também inserido por intermédio de medida provisória.

Não é por outro motivo que se admite a incidência cumulada desses juros, conforme orienta a Súmula 102/STJ⁴⁷. A esse respeito, é oportuno conferir a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

Como os pressupostos são diversos, tem-se que é viável a cumulatividade dos juros moratórios e compensatórios. Na verdade, é possível, como, aliás, freqüentemente ocorre, que o expropriante se tenha imitado antecipadamente na posse do bem e que se demore a pagar a indenização após o trânsito em julgado. Logicamente o expropriante, nessa hipótese, deverá arcar com o pagamento cumulativo dos juros de mora e dos compensatório.

Os juros compensatórios, por sua natureza, praticamente se agregam ao valor indenizatório como um único montante. Por esse motivo, está consagrado o entendimento de que os juros moratórios podem incidir sobre os compensatórios. Nesse sentido, assentou o STJ: “A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei”.

A MP nº 2.183-56, de 24/8/2001, ao acrescentar o art. 15-A no Decreto-Lei nº 3.365, preceituou no sentido da vedação de cálculo de

⁴⁷ Súmula 102/STJ: A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei.

juros compostos. O sentido de juros compostos consiste no cálculo de juros sobre juros, mas devem eles ser da mesma natureza: seriam compostos os juros de mora se incidisse o percentual sobre montante constituído pelo capital somado à parcela anterior dos mesmos juros de mora. Isso, porém, não é o que ocorre com a cumulatividade de juros moratórios e compensatórios. Quando incidem os juros compensatórios sobre a indenização - cálculo que deve ser o primeiro a ser efetuado - a soma de tais parcelas corresponde ao valor real da indenização, ou seja, ao valor equivalente à perda da propriedade e à perda antecipada da posse. Por isso, nada mais coerente com a exigência constitucional de indenização justa do que o cálculo dos juros da mora (que tem caráter punitivo, como vimos) ter como base de cálculo o valor correspondente à referida soma.⁴⁸

Vale registrar que o Superior Tribunal de Justiça, apreciando outro recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC⁴⁹, firmou o entendimento de que:

Os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

Dois aspectos devem ser ressaltados no estudo apresentado pelo douto Sub-Procurador.

Se o pagamento em Títulos da Dívida Agrária assegura, além da recomposição do valor real da moeda, o pagamento de juros à taxa legal, não haverá motivo, efetivamente, para a incidência dos juros compensatórios sobre os 20% (vinte por cento) que o expropriado não pôde levantar, conforme proposto anteriormente, o que não exime o Poder Público de arcar com tal parcela se houver diferença entre a oferta e indenização final fixada em sentença.

Por outro lado, deve efetivamente ser revisto o percentual dos juros compensatórios, para adequá-los aos índices atualmente praticados, de modo a não permitir qualquer forma de compensação abstrata.

⁴⁸ CARVALHO FILHO, op. cit., pp. 735-736.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.118.103/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/2/2010, DJe de 8/3/2010.

Ao tratar das características dos juros, sejam de que natureza for, ressalta Scavone Junior a sua qualidade de acessórios, do que resultam algumas consequências, de tal sorte que: a) a contagem dos juros não subsiste com a extinção da obrigação principal; b) não se concebe a obrigação de pagar juros sem que haja uma obrigação principal; c) o reconhecimento da obrigação de pagar juros implica o reconhecimento da obrigação principal, o que, inclusive, interrompe a prescrição da ação de cobrança da obrigação principal.⁵⁰

Na medida em que o valor da oferta se aproxima da indenização final, menor será a base de cálculo dos juros compensatórios, até extinguir-se por completo. A realização de perícias administrativas isentas, destinadas à apuração do valor da oferta inicial, já é um grande passo para impedir o aumento desmedido da base de cálculo desses juros.

Conclui-se, desse modo, que não é a incidência dos juros compensatórios a causa dos problemas elencados no referido estudo. Os verdadeiros motivos estão relacionados ao baixo valor ofertado para fins de imissão provisória na posse, à demora no pagamento do remanescente e ao ranço de corrupção que insiste em se fazer presente em todos os segmentos da sociedade.

⁵⁰ SCAVONE JUNIOR, op. cit., p. 41.

CONCLUSÃO

Os juros compensatórios são devidos ao credor em razão da indisponibilidade do capital, correspondendo aos frutos civis do capital empregado.

A intervenção do Estado na propriedade privada somente é possível se plenamente observado o princípio da justa indenização, ressalvadas as hipóteses previstas no próprio Texto Constitucional.

Para ser justa, a indenização deve recompor integralmente os prejuízos suportados pela parte expropriada. Entre os elementos da justa indenização, estão os juros compensatórios, devidos tão logo se caracteriza a perda do uso do objeto por parte do expropriado.

A justeza da indenização passa, necessariamente, pela inclusão dos juros compensatórios sobre a parcela da indenização não disponibilizada ao expropriado previamente à perda da posse. O expropriado não pode ficar aguardando indefinidamente para receber o que lhe é de direito sem que haja uma compensação nesse longo período de espera.

Os juros compensatórios, em sua concepção originária, servem apenas à remuneração do capital emprestado. É com esse mesmo sentido que devem ser aplicados às desapropriações, remunerando o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado.

Eventuais lucros cessantes devem ser comprovados e indenizados conforme a sua mensuração, não se admitindo sejam estipulados em um percentual fixo.

A leiga noção que se tem de propriedade improdutiva é extremamente negativa. Normalmente, relaciona-se o imóvel nestas condições aos latifúndios passados de geração em geração, aos quais nunca foi conferida a devida função social. É esse tipo de visão distorcida que acaba por mascarar os verdadeiros problemas existentes nas desapropriações.

Como bem ressaltou o eminente Ministro Ilmar Galvão, no julgamento da MC na ADI 2.332-2/DF, a propriedade pode ser classificada como improdutiva pelo simples fato de que faltou um ponto percentual para que

fosse atingido o grau de produtividade exigido, normalmente elevado para os padrões de produtividade brasileiros, ou porque o proprietário não teve condições de investir para produzir mais.

A intervenção do Estado na propriedade é necessária, tanto para assegurar o cumprimento da sua função social, quanto para garantir a preponderância do interesse público sobre o particular, desde que se garanta ao expropriado a justa indenização.

Já se passaram quase dez anos desde o julgamento da MC na ADI 2.332-2/DF e até hoje o seu mérito não foi examinado. Se, por um lado, demonstra o quanto é morosa a Justiça brasileira, por outro reacende a esperança de que o tema será mais uma vez apreciado. A torcida é para que, nessa nova oportunidade, os integrantes da Corte Suprema se desvinculem de toda a especulação que já se criou sobre o assunto, que deixem de lado toda a jurisprudência cotidianamente reproduzida sem a necessária atenção e possam ter uma visão do instituto na forma como ele foi criado originariamente.

No Brasil, ainda se vive em uma democracia, sob a regência de uma Constituição que assegura o direito de propriedade e que só admite a intervenção estatal mediante prévia e justa indenização. O que se vê, na prática, é que essa indenização passa ao longe de ser prévia. Então, que ao menos seja justa.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, André Zanetti. **Juros: taxas e capitalização**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERRAZ, Sérgio. **A justa indenização na desapropriação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual prático das desapropriações (aspectos públicos, privados e processuais), doutrina, legislação, jurisprudência e bibliografia**. 3ª ed. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Volume II: obrigações. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume II: teoria geral das obrigações. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. Volume 2: obrigações e responsabilidade civil. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Constitucionalização do direito civil**. Revista de informação legislativa, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. de 1999, p. 100. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/453>. Acesso em: 12 nov. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo, Malheiros: 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Vicente de Paula. **A indenização na desapropriação: doutrina, legislação e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Desapropriação Para Fins de Reforma Agrária**. 2ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume II: teoria geral das obrigações. 23ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SALOMÃO, Luis Felipe. **A Lei nº 11.672/2008 e o procedimento e julgamento dos recursos repetitivos**. BDJur, Brasília, DF, 30 abr. 2010. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/29927>. Acesso em: 30 out. 2010.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Juros no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Antônio Carlos Fonseca da. Juros Compensatórios ou Juros de Dano: Cancelamento das Súmulas 618, 416, 345 e 164 do STF. **Revista de Direito Agrário**, Ano 19, n. 18, 2006.